



Rapporti di lavoro di amministratori, soci e familiari


Qualificazione della natura dei rapporti di lavoro di amministratori,
soci e familiari nell'attuale contesto normativo e giurisprudenziale

Mario Cassaro

Sistema **RATIO**
Centro Studi Castelli Srl

INDICE

Premessa	5
Capitolo 1 - Elementi distintivi della subordinazione	6
1.1 Gli indici della subordinazione	7
1.2 Altri elementi di natura ausiliaria.....	8
Capitolo 2 - Gratuità e remunerazione dell'attività lavorativa	10
2.1 Rapporti di parentela, affinità e coniugio.....	11
2.2 Presunzione di gratuità della prestazione.....	12
2.3 Occasionalità del lavoro.....	13
Capitolo 3 - Elementi probatori della subordinazione	15
3.1 Orientamento Inps.....	16
3.2 Le prove rigorose.....	16
3.3 Orientamenti giurisprudenziali.....	17
Capitolo 4 - Società di persone	22
4.1 Soci e familiari.....	23
4.2 Soci e amministratori	26
4.3 Il lavoro dei soci nella S.a.s.....	27
Capitolo 5 - Società di capitali.....	29
5.1 Attività prestata dai soci	30
5.2 Attività prestata dagli amministratori.....	31
5.3 Presidenti, amministratori unici e delegati	32
Capitolo 6 - Rapporti tra cariche sociali e lavoro subordinato	35
6.1 Il presidente del Consiglio di amministrazione.....	36
6.2 L'amministratore delegato.....	38
6.3 Amministratore unico e consiglieri di amministrazione.....	39
6.4 Dirigenti.....	41
Capitolo 7 - Commercianti e doppia iscrizione Inps	43
7.1 Il vecchio dilemma e gli opposti orientamenti Inps e Cassazione.....	44
7.2 Interpretazione autentica.....	45
7.3 Rapporti tra attività amministrativa e partecipazione alle attività aziendali (elementi e giurisprudenza)	46
7.4 Obbligo assicurativo Inail.....	49
7.5 Deducibilità dei compensi agli amministratori e delibera 	52
Capitolo 8 - Impresa familiare	58
8.1 Caratteristiche dell'impresa familiare 	59
8.2 Soggetti coinvolti.....	64
8.3 Impresa familiare e attività lavorativa.....	64

Capitolo 9 - Deducibilità dei compensi ai familiari	70
9.1 Compensi corrisposti da lavoratore autonomo	71
9.2 Compensi corrisposti dall'impresa.....	73
10 - Disconoscimento del rapporto e rimedi.....	76
10.1 - Provvedimento di disconoscimento del rapporto	77
10.2 - Ricorso avverso il disconoscimento.....	78
Appendice normativa	84
Collaboratori familiari nei settori dell'artigianato, dell'agricoltura e del commercio	
- Ulteriori indicazioni operative al personale ispettivo (Circ. 15.03.2018) 	85
Provvedimento di disconoscimento di rapporto di lavoro subordinato (mess. 5.07.2017, n. 2799) 	87
Quesito assicurazione amministratore unico (nota 16.02.2015, n. 1501) 	88
Collaboratori familiari nei settori dell'artigianato, dell'agricoltura e del commercio	
- indicazioni operative per il personale ispettivo	
- Ulteriori precisazioni (Circ. min. 5.08.2013) 	90
Collaboratori familiari nei settori dell'artigianato, dell'agricoltura e del commercio	
- Indicazioni operative per il personale ispettivo (Circ. 10.06.2013) 	91
Collaboratori familiari nei settori dell'artigianato, dell'agricoltura e del commercio	
- indicazioni operative per il personale ispettivo (Circ. Inail 7.09.2008, n. 171) 	96
Gestione esercenti attività commerciali. Chiarimenti in materia d'iscrizione (Circ. 6.11.2003, n. 17) 	99

Premessa

Gestire l'apporto lavorativo dei familiari e dei soci è una questione da sempre intricata e controversa.

L'art. 2094 c.c. sancisce la presunzione di onerosità della prestazione lavorativa, ma nel caso di lavoro prestato in ambito familiare, la giurisprudenza tende a considerare la prestazione come gratuita. Questo perché si presume che il lavoro sia reso per motivi di affetto e benevolenza, con l'obiettivo di migliorare le condizioni di vita del nucleo familiare.

L'Inps e gli Ispettori del lavoro spesso presumono che l'attività lavorativa tra familiari sia gratuita, soprattutto in assenza di prove concrete di subordinazione e ciò può portare al disconoscimento o alla conversione del rapporto di lavoro subordinato in altre forme di collaborazione meno tutelate.

La giurisprudenza di legittimità ha più volte confermato la liceità del lavoro tra familiari, sottolineando che, in presenza di indici oggettivi di subordinazione, il rapporto di lavoro può essere considerato genuino. Il disconoscimento del rapporto di lavoro subordinato da parte degli enti previdenziali può avere conseguenze significative, sia dal punto di vista economico che legale. Si pensi alle ricadute in termini pensionistici, oppure al contenzioso che si instaura tra datore di lavoro e Inps, nel quale il primo ha necessità di dimostrare la reale natura del rapporto e la legittimità delle prestazioni rese dal lavoratore, anche al fine di giustificare la deduzione dei relativi costi per evitare effetti dannosi sotto il profilo tributario.

La gestione di tali rapporti richiede la conoscenza delle normative vigenti, delle prassi amministrative e delle interpretazioni giurisprudenziali che, nel corso degli anni, hanno cercato di fare chiarezza su una materia intrinsecamente ambigua. In un contesto in cui l'Inps e gli organi ispettivi sono spesso pronti a mettere in discussione la legittimità di tali rapporti, è fondamentale avere una guida chiara e approfondita.

Seppure senza pretese di esaustività in ragione dell'ampiezza e complessità della materia, le pagine che seguono hanno lo scopo di esplorare in dettaglio le dinamiche dei rapporti di lavoro tra soci e familiari, analizzando le principali sentenze giurisprudenziali, le normative di riferimento e le prassi amministrative.

Attraverso un approccio pratico e approfondito e con l'ausilio di diverse tabelle e fac-simile, l'opera intende fornire agli operatori del settore, ai professionisti e agli stessi lavoratori, gli strumenti necessari per gestire con competenza e consapevolezza queste delicate situazioni.

Capitolo 1

Elementi distintivi della subordinazione

1.1 Gli indici della subordinazione

Nel nostro ordinamento non si rinviene alcuna definizione specifica di lavoro subordinato ma essa si ricava dalla qualificazione del lavoratore subordinato contenuta nell'art. 2094 c.c. secondo il quale *"è prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore"*.

Gli elementi essenziali del lavoro subordinato individuati dall'art. 2094 c.c. sono quindi:

1. sottoposizione all'eterodirezione del datore di lavoro;
2. collaborazione nell'impresa;
3. continuità della prestazione.

Riguardo al primo punto, l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore, si traduce nell'obbligo continuativo di obbedienza da parte del lavoratore nell'ambito delle indicazioni, fornite dal datore di lavoro, circa le modalità di svolgimento della prestazione.

La giurisprudenza ammette che possa configurarsi un rapporto di lavoro subordinato anche in presenza di una certa autonomia d'iniziativa che si concretizza nella discrezionalità del lavoratore nello svolgimento della prestazione (Cass. Civ. n.1885/1976; n. 1064/1975).

In tal caso, il potere gerarchicamente sovraordinato del datore di lavoro si concretizza in indicazioni generali a carattere programmatico (*ex multis* Cass. Civ. n. 1094/1993; n. 5301/1986; n. 648/1986; n. 5022/1985) mentre ciò che rileva è *"la continua dedizione funzionale dell'energia lavorativa al risultato produttivo perseguito dall'imprenditore, di per sé in grado di dimostrare l'esistenza di un potere discrezionale e gerarchico"* (Cass. n. 5024/1985; n. 57/1984).

La presenza di una certa autonomia nello svolgimento della prestazione dipende dalla natura oggettiva dell'attività prestata e dalle modalità imposte dalla sua utilizzazione (*ex multis*, Cass. n. 1159/1990; n. 41/1989; n. 5748/1984; n. 5822/1982), configurandosi *"un'attenuazione del potere direttivo nel caso di prestazioni ad alto contenuto professionale ed intellettuale e, corrispondentemente, una sua accentuazione nel caso di prestazioni meramente esecutive"* (*ex multis* Cass. n. 3245/1987; n. 1463/1987; n. 4855/1986; n. 3841/1986; n. 2477/1986).

La giurisprudenza costante attribuisce alla collaborazione il significato di *"collegamento funzionale della prestazione lavorativa con la struttura organizzativa aziendale, che si realizza mediante l'inserzione organica, continuativa e sistematica del lavoratore nell'organizzazione tecnica, economica ed amministrativa dell'impresa, di cui diviene parte operante"* (*ex multis*, Cass. n. 5921/1980; n. 5210/1978).

Infine, l'elemento della continuità della prestazione, sebbene non espressamente contemplato dall'art. 2094 c.c., viene richiamato nel concetto di collaborazione, ed inteso pacificamente in dottrina come stabilità ideale nel tempo dell'obbligo di porre l'attività lavorativa a disposizione del datore, compatibile anche con il carattere discontinuo o saltuario della prestazione (ad esempio il lavoro intermittente), tuttavia, a condizione che *"tra una prestazione e l'altra il lavoratore resti a disposizione del datore di lavoro"* (Cass. n. 4152/1986; n. 3299/1982; 5807/1981; 137/1981).

Alla luce di tale orientamento, non è il carattere di continuità temporale della prestazione a determinare un vincolo di subordinazione, ma la disponibilità del lavoratore nei confronti dell'azienda.

- Riepilogando, gli indici elaborati più frequentemente dalla giurisprudenza sono:
 - la sottoposizione del lavoratore ai poteri direttivo (svolgimento della prestazione sulla base di istruzioni), di controllo (verifica sull'attività lavorativa svolta) e disciplinare (applicazione di sanzioni disciplinari in caso di inadempimento della prestazione lavorativa) esercitati dal datore di lavoro;
 - l'inserimento del dipendente nella organizzazione produttiva aziendale;
 - lo svolgimento della prestazione attraverso l'utilizzo di strumenti professionali messi a disposizione del datore di lavoro;
 - l'insussistenza di un rischio di impresa in capo al dipendente (in pratica, il diritto del dipendente ad essere retribuito a prescindere dal risultato economico ottenuto dal datore di lavoro in forza della sua prestazione);
 - la retribuzione periodica;
 - l'obbligo di comunicare e giustificare le assenze dal posto di lavoro;
 - l'osservanza di un orario di lavoro;
 - la necessità di concordare con il datore di lavoro i periodi per il godimento delle ferie.

Vi è, inoltre, un ulteriore elemento da considerare: la volontà delle parti.

È principio generale nell'ambito della disciplina dei contratti, quello per cui, a prescindere dalla denominazione (*nomen juris*) adottata dalle parti al momento della stipulazione (contratto di locazione, di appalto, di comodato, di vendita, etc.), è il concreto atteggiarsi della relazione giuridica tra le stesse che determina la qualificazione del rapporto. Conseguentemente, il *nomen juris* non è vincolante per il giudice ed in tutti i casi in cui nello svolgimento della prestazione lavorativa fossero individuabili gli elementi della eterodirezione e della dipendenza (attraverso l'analisi degli indici di subordinazione), il contratto andrà considerato come lavoro subordinato, anche se nella redazione dello stesso fosse stata utilizzata una formula diversa, ad esempio quella del lavoro autonomo.

1.2 Altri elementi di natura ausiliaria

Il principio di diritto che emerge dalla nutrita giurisprudenza sul tema è che l'elemento che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato rispetto al lavoro autonomo, assumendo la funzione di parametro normativo di individuazione della natura subordinata del rapporto, è l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro, con conseguente limitazione della sua autonomia e inserimento nell'organizzazione aziendale.

Come si legge in numerose sentenze della Cassazione, altri elementi, come l'assenza di rischio, la continuità della prestazione, l'osservanza di un orario e la forma della retribuzione assumono natura meramente sussidiaria e non decisiva (Cass. n. 1569/2013; n. 7024/2015; n. 7171/2003; n. 7796/1993; n. 4131/1984). Si tratta di indici che talvolta sostituiscono l'indice principale o ne compensano l'attenuazione.

Indici della subordinazione

Indici interni	La presenza di questi indici è condizione necessaria e sufficiente per il riconoscimento della subordinazione.	<ul style="list-style-type: none"> • Assoggettamento alle direttive. • Esistenza di un potere disciplinare. • Esistenza di un potere di controllo. • Esistenza di un potere di vigilanza.
Indici esterni	Possono sostituire l'indice principale o compensare una sua attenuazione.	<ul style="list-style-type: none"> • Inserimento nell'organizzazione aziendale. • Continuità della prestazione. • Collaborazione.
Indici sussidiari	Rafforzano l'elemento della subordinazione nel caso risulti attenuato per la particolarità del rapporto. Non vanno mai considerati autonomamente, ma sempre ricollegati agli indici primari e secondari.	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Nomen iuris</i> (in virtù del c.d. principio dell'effettività, ciò che prevale sono le concrete modalità di svolgimento del rapporto). • Oggetto della prestazione: energia lavorativa (<i>operae</i>) e non mero risultato (<i>opus</i>). • Esecuzione personale della prestazione. • Proprietà degli strumenti di lavoro (in capo al datore di lavoro). • Assenza di rischio economico in capo al prestatore. • Modalità e forma della retribuzione. • Obbligo di osservare un orario di lavoro e gestione delle ferie. • Continuità temporale della prestazione. • Giustificazione delle assenze. • Esclusività della prestazione.

Capitolo 2

Gratuità e remunerazione dell'attività lavorativa

2.1 Rapporti di parentela, affinità e coniugio

Per poter meglio comprendere i temi che saranno affrontati nei successivi capitoli, è necessario ribadire alcuni concetti di base, utili nella gestione dei rapporti che intercorrono tra i soggetti coinvolti.

La **parentela** (art. 74) è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo. Il vincolo di parentela non sorge nei casi di adozione di persone maggiori di età, di cui agli artt. 291 e ss.

Grado	Rapporto di parentela
1	<ul style="list-style-type: none">Padre e madre.Figlio o figlia.
2	<ul style="list-style-type: none">Nonno o nonna.Fratelli e sorelle.Nipoti (figli del figlio/della figlia).
3	<ul style="list-style-type: none">Bisnonno o bisnonna.Pronipote (figlio/a del nipote).Nipote (figlio/a del fratello o sorella).Zio/a (fratello o sorella del padre o della madre).

L'**affinità** (art. 78 c.c.) è il vincolo tra un coniuge e i parenti dell'altro coniuge. Nella linea e nel grado in cui taluno è parente d'uno dei due coniugi, egli è affine dell'altro coniuge. L'affinità non cessa per la morte, anche senza prole, del coniuge da cui deriva, salvo che per alcuni effetti specialmente determinati. Cessa se il matrimonio è dichiarato nullo, salvi gli effetti di cui all'art. 87, n. 4 c.c..

Grado	Rapporto di affinità
1	<ul style="list-style-type: none">Suocero/a.Figlio o figlia del coniuge.
2	<ul style="list-style-type: none">Nonno o nonna del coniuge.Cognato/ a.Nipoti (figli dei figli del coniuge).
3	<ul style="list-style-type: none">Bisnonno o bisnonna del coniuge.Pronipote (figlio/a del nipote del coniuge).Nipote (figlio/a del cognato/a).Zio/a del coniuge.

Occorre inoltre considerare la **convivenza *more uxorio*** (o famiglia di fatto) che indica genericamente l'unione stabile e la comunione di vita spirituale e materiale tra due persone, non fondata sul matrimonio. La convivenza *more uxorio* è come istituzione sociale tutelata in primo luogo dall'art. 2 della Costituzione. A livello di legislazione ordinaria e speciale sono stati attribuiti degli effetti giuridici alla convivenza *more uxorio*, ma solo relativamente ad alcuni ambiti circoscritti. In materia di unioni civili, *«le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leg-*

gi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. La disposizione di cui al periodo precedente non si applica alle norme del codice civile non richiamate espressamente nella presente legge, nonché alle disposizioni di cui alla L. 4.05.1983, n. 184" (art. 1, c. 20 L. 20.05.2016, n. 76).

Pertanto, qualsiasi disposizione normativa, regolamentare o amministrativa, oltretutto tutte le disposizioni del Codice Civile espressamente richiamate dalla L. 76/2016, che contengano la parola "coniuge", devono intendersi riferite anche ad ognuna delle parti dell'unione civile. Lo status di coniuge rileva ai fini dell'individuazione dei soggetti che svolgono attività lavorativa in qualità di collaboratori del titolare d'impresa o, se l'impresa assume forma societaria, di uno dei titolari (Inps Circ. n. 66/2017). Tra marito e moglie non vi è rapporto di parentela o affinità ma una relazione detta di **coniugio** che implicitamente ammette la collaborazione familiare nell'impresa. I coniugi di tutti i parenti e gli affini del titolare rilevano, ai fini dell'iscrizione come familiari coadiuvanti nelle gestioni commercio/artigianato al pari del parente o affine cui sono coniugati, ma i loro familiari sono per il titolare degli estranei.

2.2 Presunzione di gratuità della prestazione

Per principio generale del nostro ordinamento, l'apporto di lavoro, si presume a titolo oneroso (art. 2094 c.c.) secondo la volontà negoziale stabilita nel contratto. L'elemento negoziale, tuttavia, è assente nel lavoro familiare, dove all'*animus contraendi*, elemento tipico di ogni contratto, si sostituisce l'attitudine alla solidarietà e all'assistenza reciproca fra i coniugi e i componenti della famiglia (*affectionis vel benevolentiae causa*).

Nell'ambito dei contratti di lavoro, quindi, vige la presunzione di onerosità (art. 36 Costituzione), mentre la gratuità rappresenta l'eccezione. L'onerosità deve essere intesa nel senso che, se il lavoratore ha prestato una attività lavorativa avente le caratteristiche della subordinazione, allora tale attività si considera espletata in cambio di una retribuzione, con le ovvie conseguenze in termini normativi, fiscali e previdenziali. Tuttavia, si tratta di una presunzione semplice e non assoluta, e il datore di lavoro può dimostrare che, al contrario di quanto eventualmente asserito dalla controparte, l'attività lavorativa in discussione non comporta l'obbligo della retribuzione in quanto è stata prestata da un familiare convivente: in questo caso la presunzione di onerosità lascia spazio alla presunzione di gratuità della prestazione.

Mentre del lavoro a titolo oneroso esiste una specifica fonte normativa, non si può dire altrettanto per il lavoro gratuito. La presunzione di gratuità può trovare applicazione per i rapporti instaurati nell'ambito delle imprese individuali, delle società di persone, ma anche nell'ambito di attività che non possono essere ricondotte al concetto di impresa (ad esempio gli studi professionali).

Nelle società di capitali, come vedremo più avanti, la valutazione va fatta di volta in volta, in quanto la figura del datore di lavoro si identifica nella società e non nella persona degli amministratori. L'onere della prova rigorosa che l'attività lavorativa fornita dal familiare non convivente sia originata da spirito di solidarietà e gratuità, spetta al familiare datore di lavoro. Il lavoro si presume gratuito quando vi sia un rapporto tra coniugi o un vincolo tra parenti o affini fino al 6° grado (limite art. 77 c.c.) o una convivenza tra datore e prestatore.

2.3 Occasionalità del lavoro

Per attività occasionale si intende quella caratterizzata dalla non sistematicità e stabilità dei compiti espletati, non integrante comportamenti di tipo abituale e prevalente nell'ambito della gestione e del funzionamento dell'impresa (Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Circ. n. 10478/2013).

Le precisazioni attengono alla possibilità di utilizzare il lavoro dei familiari nell'ambito di attività imprenditoriali nei settori del commercio, dell'artigianato e dell'agricoltura, in ordine all'assolvimento dell'obbligo di iscrizione ad una gestione previdenziale. Secondo quanto chiarito dal Ministero del Lavoro, in generale sono escluse da tale obbligo:

- le prestazioni rese da pensionati (perché non garantiscono continuità);
- le prestazioni rese dal familiare impiegato full-time presso un altro datore di lavoro (a causa della scarsità del tempo residuo da dedicare all'attività);
- quelle per le quali il personale ispettivo ritenga applicabile la presunzione di gratuità e occasionalità.

La nozione di occasionalità secondo il Ministero coincide con un limite quantitativo di 90 giorni annui, frazionabili in ore, ossia 720 ore nel corso dell'anno solare.

Nel caso di superamento dei 90 giorni il limite quantitativo si considera comunque rispettato anche laddove l'attività resa dal familiare si svolga soltanto per qualche ora al giorno, fermo restando il tetto massimo delle 720 ore annue.

Gradi di parentela ed affinità ai quali può essere riferita l'occasionalità della prestazione	
Parenti	<ul style="list-style-type: none">• Di primo grado i genitori e i figli.• Di secondo grado i nonni, i fratelli e sorelle, i nipoti intesi come figli dei figli.• Di terzo grado i bisnonni e gli zii.• I nipoti intesi come figli di fratelli e sorelle, i pronipoti intesi come figli dei nipoti di secondo grado.
Affini	<ul style="list-style-type: none">• Di primo grado i suoceri.• Di secondo grado i nonni del coniuge e i cognati.• Di terzo grado i bisnonni del coniuge, gli zii del coniuge, i nipoti intesi come figli dei cognati.

Per completezza di trattazione, dobbiamo ricordare altre ipotesi di occasionalità della prestazione disciplinate direttamente dalla legge:

- art. 21, c. 6-ter D.L. 269/2003 - gli imprenditori artigiani possano avvalersi, in deroga alla normativa previdenziale vigente, di collaborazioni occasionali di parenti entro il terzo grado, aventi anche il titolo di studente, per un periodo complessivo nel corso dell'anno non superiore a novanta giorni e purché tali collaborazioni abbiano carattere di aiuto, a titolo di obbligazione morale, ovvero senza compensi, e siano rese nel caso di temporanea impossibilità dell'imprenditore artigiano all'espletamento della propria attività lavorativa.
- art. 74 D.Lgs. 276/2003 - in riferimento alle attività agricole, non si considerano rapporti di lavoro autonomo o subordinato le prestazioni svolte da parenti e affini sino al quarto grado in modo meramente occasionale o ricorrente di breve periodo, a titolo di aiuto, mutuo aiuto, obbligazione morale senza corresponsione di compensi.

Sempre in tema di occasionalità, con Circ. 5.08.2013, n. 14184 il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali si è espresso in ordine agli obblighi assicurativi contro gli infortuni sul lavoro. La *ratio* è quella di individuare un parametro oggettivo che consenta di distinguere la collaborazione occasionale da quella abituale, da cui deriva l'obbligo assicurativo nei confronti dell'Inail. Per il Ministero, a prescindere dal settore in cui operi il collaboratore, gli obblighi assicurativi sussistono tutte le volte che la prestazione viene resa in maniera ricorrente e non meramente accidentale.

Si considera accidentale la prestazione resa una o due volte nell'arco dello stesso mese, a condizione che nell'anno le prestazioni complessivamente effettuate non siano superiori a 10 giornate lavorative.